P O R

El Padre Fray Pedro Benitez, Padre perpetuo mas antiguo de la Prouincia de Andaluzia, del Orden de ſan Franciſco.

C O N

El Padre fray Franciſco Suarez.

S O B R E

El Articulo de manutencion de hazer oficio de Prouincial, y tener los ſellos de la Prouincia, como Padre mas antiguo della.

1 HECHO es conſtante, que por muerte del Padre fray Felipe Trenado de ſan Pedro, Miniſtro Prouincial de la de Seuilla, que fue por el año de 37. vacò la Prouincia el Padre fray Diego Brauo, que a la ſazon eſtaua viſitando, con la mano poderoſa tomò el ſello de dicha Prouincia, y ſu regiſtro: requiriole el padre fray Pedro Benitez, inſtando que le pertenecia y tocaua como a Padre mas antiguo, ſegun la coſtumbre vniuerſalmente admitida y recibida: apelò, y proteſtò: preſentoſe ante el General, que a la ſazon eſtaua en Madrid: nombrò juezes, que ſe entiende declararon a fauor del padre fray Pedro Benitez; vino el padre fray Franciſco Guerra Secretario del Or-

den a presidir dicho Capitulo, y requiriendole publicasse la sentencia del Reuerendissimo General, no lo hizo, y le entretuuo, y alegãdo de nulidad el padre fray Pedro Benitez contra la eleccion que se auia hecho del padre Guardian del Conuento de Ximena, llamò a los padres del Difinitorio en su presencia, y se boluio a hazer la eleccion con su voto y aprouacion, por no auerse llamado antes, y hallandose a dicha eleccion el padre fray Pedro, estando subrogado en la voz y voto del Prouincial difunto, y de hecho se prosiguio a la eleccion de Prouincial, y fue electo el padre fray Ioseph Lobo nula y atentadamente, que fallecio en el mes de Enero de 638. estãdo a la sazon en el Conuento de Moger el padre fray Pedro, y como a padre mas antiguo, y a quien tocaua en la vacante juntar Capitulo, y hazer los demas actos necessarios, fue llamado, y los padres fray Alonso Venegas, y fray Iuan de Quiros Secretario de Prouincia le entregaron los sellos, y ante el mesmo padre Secretario les admitio el padre fray Pedro Benitez, protestãdo los recibia en virtud del derecho antiguo, y possession en q̃ estaua la Prouincia, de que el mas antiguo della en semejantes vacantes los tuuiesse con voz y voto, Presidẽcia, y autoridad de conuocar Capitulo, y no en virtud de vn decreto que auia hecho el Difinitorio poco antes en el Capitulo, quitando el voto, presidencia, y assistencia a la eleccion de Vicario Prouincial al padre mas antiguo, protestando le tenia por nulo, y si necessario fuesse apelaua. Teniendo noticia desto el padre fray Diego Brauo, Comissario nombrado por el Reuerendissimo padre General para la eleccion de Vicario Prouincial en esta vacante, le mandò por diferentes autos entregasse los sellos, con cẽsuras, de que se defendio el padre fray Pedro, alegando que estaua en la possessiõ, que tenia los sellos, que le competian; apelò desto, y del voto comissiuo que se auia dado al padre fray Diego Bra

uo

uo por el Reuerendissimo General, atento a que estando el no se podia auer dado, teniendo como tenia la Prouincia Presidente por ley consuetudinaria, en cuya possession se hallaua ella y el padre fray Pedro: conseruose en esta possession de los sellos y registros, y reteniendolos en si el padre fray Pedro, sin que de ninguna suerte los quisiesse entregar, y sin embargo desto el P. F. Diego Brauo conuocò el Difinitorio, introduxo por Vicario Prouincial al P. F. Francisco Suarez, a la sazō Custodio en dicha Prouincia, y por Custodio al P. F. Alonso Ximenez Lector jubilado: publicò esta eleccion, llegò a noticia del P. F. Pedro, apelò en forma, prosiguiò en sus censuras el padre fray Diego Brauo para que entregasse los sellos el padre fray Pedro para el padre fray Francisco Suarez: fueron en esta parte las bexaciones muchas, por verse libre dellas, protestando, y apelando los entregò, prosiguiolas ante Monseñor Nuncio: en este intermedio fue manutenido y amparado el P. Fr. Francisco Suarez por los juezes especialmente nombrados para esta causa por el Reuerendissimo Padre General: apelò desto el P. F. Pedro: pretendio el P. Fr. Francisco que se pusiesse la clausula non retardata executione, lo contrario el P. Fr. Pedro: viose sobre este articulo, diose auto por su Señoria Illustrissima en cinco de Nouiembre de 638. y por el mandò lo siguiente, ibi: *Que las letras dadas y despachadas por su Señoria Illustrissima a instancia del dicho Fr. Pedro Benitez, de inhibicion contra los Padres fray Francisco de Ocaña Comissario general de las Indias, y fray Ignacio de Zegama Lector jubilado, y fray Alonso Brizeño, de la Orden de san Francisco, juezes nombrados para esta causa por el Reuerendissimo Padre General de la dicha Orden, sean, y se entiendan como si a su principio se huuiera puesto la clausula, sine retardatione decreti de manutenendo; dado en esta causa por los dichos juezes Comissarios en esta villa en los treze de Setiembre*

tiembre deste presente año. Y en quanto a la causa y negocio principal, su Señoria Ilustrissima la deuia de remitir y remitio a los mismos juezes Comissarios, para que procedan en ella, oygan las partes, y les hagan justicia como hallaren por derecho, quedandose en el Tribunal de su Señoria Ilustrissima vn tanto del processo, para que en el se prosiga en quanto a la confirmacion, o reuocaciõ del dicho auto de manutencion con la dicha clausula. Y por agora, y hasta tanto que por su Señoria Ilustrissima otra cosa se prouea y mande, se proroga la inhibicion dada para que no se celebre Capitulo Prouincial intermedio en la dicha Prouincia del Andaluzia por quarenta dias mas: y assi lo proueyò, y mandò, y firmò su Señoria Ilustrissima. Despues desto boluio a insistir el P.F. Pedro en que se reuocasse este auto à contrario imperio, mandose guardar lo proueido por auto de 25. de Enero deste año.

2 En virtud de la reserua de dicho auto principal, ha dado pedimiento el P.F. Pedro, pidiendo, se declare por nula dicha llamada eleccion, y manutencion, representando las causas, y excepciones que ay para conseguir esto, y suspendiendo el petitorio, y possessorio plenario, ha introduzido dos articulos; vno de manutencion y amparo: y el segũdo, que quando esto lugar no aya, que si ha, se ha de declarar por atentado y nulo todo lo hecho por el P.F. Diego Brauo, la llamada eleccion del P.F. Francisco Suarez, y todo lo demas que en su execucion se hizo, poniendo las cosas en el estado en que estauan, quando fue nombrado Comissario el P.F. Diego Brauo, para que el P.F. Pedro prosiga en la cõuocacion del Capitulo, a que opone el P.F. Francisco Suarez, q̃ ay cosa juzgada.

De lo dicho se infieren tres articulos que disputar en este papel.

El primero, que no ay cosa juzgada, ni la puede auer en el caso.

El

El segundo, que le compete manutencion y amparo al P. F. Pedro Benitez.

El tercero, que quãdo lo dicho lugar no aya, q̃ si ha, se ha de declarar por atentado y nulo todo lo hecho por el P. F. Diego Brauo, estimatiua eleccion, y lo executado en virtud della, reduziendo las cosas al estado que tenian quando se hallaua con los sellos el P. F. Pedro Benitez.

Primero articulo.

Que no ay cosa juzgada, ni la puede auer en este caso.

3 LO primero, este articulo le introduze el Padre fray Francisco Suarez solo a fin de diferir la causa, y que no se llegue a las manos, y en el tacto dellas no se conozca quan frustratorio pleyto ha intentado, quan injusto, presumpciõ es textual del cap. nullus dubitat. 4. de præsumptionib. ibi: *Nullus dubitat, quod ita iudicium nocẽs subterfugit, quemadmodum, vt absoluatur, qui est innocẽs quærit confitetur enim de omnibus quisquis se subterfugere iudicium dilationis putat.* Hallase bien en la intrusiõ desta estimatiua prelacia, no lo manifestò poco en la entrada, si bien mas en la ruidosa salida de Seuilla, apetito que el mas modesto no la ha podido ocultar; son gaxes que acompañan a estas dignidades, aunque fantasticas, de aprecio sumo, dixeron Plinio lib. 1. epist. 23. Quintiliano dialog. de oratore, Ioan. Brant. de Senatore lib. 1. cap. 8. per totum præcip. fol. 29. in hæc verba, scitu dignissima huicque disputationi maximè accomodata elegantissimaque prorumpit, ibi: *Quid homini potest dari maius, quam gloria, laus, & æternitas? Vt interim omittã, qui sit Magistratuum, Comitatus, & egressus, quæ in publico species, quæ iniudicijs veneratio. Et illa salutari, appeti, decedi de via, desemita, assurgi, reduci, cõsuli. Quæ primo aspectu parua forsitam, & leuia memoratu videri non sum nescius; at sunt tamen honorabilia: & apud nos,*

& in alijs ciuitatibus, vt quæque optimè morata est, & optime constituta, ita diligentissimè obseruantur. Quid hominibus tam expetendum, quam virtutem suam, moderationem animi, temperantiam, non latere in tenebris, neque esse abditam, sed in luce ciuitatis in oculis, clarissimarum prouinciarum, atque in auribus omnium gentium, ac nationum esse positam? ipsos tanquam in alia quadam specula conspiciendos se mostrandosque præbere?

Pulchrum est digito monstrari, & dicere hic est.

Quamquam enim laudabiliora videntur omnia, quæ sine venditatione, & sine populo teste fiunt, omnia tamen bene facta in luce se collocari volunt. Quid, in quam, tam eximium viro politico, quam versari assiduè in optimorum ciuium, vel flore, vel robore? neque enim augeri dignitate, quam bonis æquari gratius. Muchos manojos destos aplausos aurà recebido el P. F. Francisco Suarez, quien lo duda, ni quien la podrà poner en que desea afiançar este bien con la excepcion de la cosa juzgada, deleznable rama y fragil para el intento, pues aunque se insistiò por el P. F. Pedro Benitez, que no se pusiesse la clausula, *sine retardatione decreti de manutenendo*, y en orden a esto se expressaron las nulidades y atentados, solo salio decidido lo que el padre fray Francisco pretendia: q̃ la apelacion se entẽdiesse con dicha clausula, cõ q̃ el motiuo de su Sª Ilustrissima fue solo determinar esta pretension, pareciendo que auia lugar despues de tratar de los meritos de la manutencion que se le auia dado al padre fray Frãcisco, y lo demas que se dezia y alegaua por el padre fray Pedro, con que cessa la cosa juzgada, vt singulariter tenet Petr. Surd. decis. 260. num. 31. ibi: *Potuit enim iudex moueri ex alia causa, & exceptio rei iudicatæ concludere debet ex necessitate, alias non obstat, l. si inter te & me, ff. de except. rei iudicat. l. quod in diem, §. si rationem, vbi Castrens. ff. de compensation. Corne. in cons. 62. col. 3. versic. Sed veritas, vol. 4. & concurrere debet*

imme-

immediata causa agendi, nec sufficit, quod eadem sit media te aliquo, l. & an eadem, § qui cum partem, ff. de except. rei iudicat. vbi glos. in 1. solut. & Rapha. Aret. in §. item si, n. 27. versic. Addas tu, Instit. de exception. Bertrand. cons. 1. num. 67. vol. 1. Blanc. in tract. de compromis. in 4. quæst. princip. in 2. par. num. 16. fol. mihi 384. Idem tenet ipsemet Surd. decis. 261. num. 6. ibi : *Et hæc opinio confirmatur: quia hic agimus de verbis sententiæ, quæ strictè semper sumuntur, ita vt nil vltra includant, quam ex eis de necessitate inferatur, l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnoscend. Bart. in l. Iulianus, num. 5. ff. de cond. indeb. Alexand. in cons. 108. num. 2. vol. 5. Dec. cons. 43. num. 4. & verba sententiæ capiuntur in stricta significatione, nec extenduntur ad latam, l. 1. C. si plures vna sent. Abb. in cap. dilectus, num. 2. de offic. ordin. latè decis. Pedemont. 164. num. 1.*

4 Lo segundo, porque para que obstara cosa juzgada, era precisamente necessario, que el auto dixera, que no auia lugar el atentado, y nulidades intentadas por el P. F. Pedro, l. circa, ff. de probationib. cap. cum causa de re iudicat. & ibi gloss. fin. & Abb. num. 6. & alij plures quos refert & sequitur Caualcan. decis. 19. à num. 16. Bart. in l. si quis rem, ff. de except. rei iudicat. Ioa. Garc. de nobilit. gloss. 8. §. 1. num. 12.

5 Lo tercero, porque no se puede negar, que la manutencion que intenta oy el P. F. Pedro, por si, y como sucessor en la ancianidad, de ser el mas antiguo Padre de la Prouincia, hasta aora no se ha deduzido en el pleito, y assi sobre el ni cayò, ni pudo dicho auto: con que no puede auer por ningun caso cosa juzgada, vt probat expressus text. in l. non potest, ff. de iudic. ibi: *Non potest videri in iudicium venisse, quod post iudicium acceptum accedet, ideoque noua interpellatione opus est*, l. nō quemadmodum, eod. tit. ibi: *Vel de his rebus, quæ postea in obligationem aduenturæ sunt*, l. si mater, §. eandem, ff. de ex-

cept.

estaua esta dignidad de ancianidad de tener los sellos, y conuocar a Capitulo, y hazer los demas actos en dicha forma de subrogacion, de suerte, q̃ aũque por si huuiera decaydo della, adhuc tamen la de los predecessores en esta ancianidad le sufragaua, para que in nomine illius intentasse, y le competiesse este remedio, è interdicto de manutencion, vt singulariter tenet Alexand. Ludouis. decis. 246. per totam, & eius additionat. Oliuerius Beltramin. num. 2. ibi: *Et quod successor in Ecclesia possit iuuari possessione sui prædecessoris, Tiraquel. Lemort. Saisit, part. 1. declarat. 5. benè Garc. de Benefic. part. 5. cap. 5. n. 73. & 74. Rota decis. 326. p. 1 in recent. & decis. 623. num. 2. part. 2. in recent. Surd. cons. 183. num. 37. qui omnes dicunt quòd successor iuuatur ex possessione antecessoris ob eam rationem, quia possessio censetur esse pœnes ipsam Ecclesiam, & ideo titularis nomine Ecclesiæ potest intentare remedia possessoria adeo quod etiam si titularis habeat se pro spoliato, nihilominus nomine Ecclesiæ potest petere manutentionem. Seraphin. decis. 1417. num. 3. & fuit late dictum in Theatina iurisdictionis S. Ioannis 1621. coram R. P. D. Coccino Decano.* Idem Alex. Ludouis. decis. 438. num. 3. & latius cum multis Ludouic. Post, de manutent. obseruat. 56. per totam, præcip. à num. 3. & 15. mayormente quando la manutencion que en contrario se ha dado, es viciosa, nula, è inualida, & ita potest ea non obstante concedi dicto Patre Petro Benitez, vt infra num. latius agemus, y esta possession actual, y de los predecessores, està verificada, y probada con exhuberãte numero de testigos, actos positiuos, y testimonios.

10 Sin que obste dezir, que por el decreto del Difinitorio del año passado de treinta y ocho se le quitò la voz, y voto, y Presidencia al Padre mas antiguo, dexandole solo con el sello, y autoridad de tañer a Capitulo.

11 Tum, porque si bien los Superiores regulares por

con-

concessión Pontificia puedē formar, y establezer leyes, estatutos, y Constituciones, como no reuoquen, ni las comunes, ni las canonicas, ni las reglas, y estatutos de su primitiua fundaciō, Salas de legibus, quæst. 95. tract. 14. disput. 8. sect. 12. num. 56. Esto cessa en el caso presente, porque demas de que la conuocacion deste Difinitorio fue nula por no auerse hallado presente el padre fray Pedro, vt diximus, & suo loco dicemus; era precisamente necessario que se juntaran Difinitorio, y Discretorio, y faltando, a lo sumo podian tener subsistencia por el tiempo del Difinitorio, vt in terminis tenet Villalobos in summ. tom. 1. tract. 2. difficult. 7. num. 14. ibi: *En nuestra Religion el General y Prouincial no pueden hazer leyes por si solos, sino solo hazen algunos mandatos, que duran por su tiempo, y no mas. Y para hazer leyes que obliguen a toda la Orden, ha de hazerlas el Discretorio General, en que se juntan los Prouinciales y Custodios de toda la Orden: y confirmarlas el Difinitorio General: que el vno sin el otro no las puede hazer. Y si el Difinitorio las hiziesse sin el Discretorio, no serian leyes, sino mandatos, que durassen por su tiempo. De la mesma manera son las leyes de las Prouincias; que para que sean verdaderas leyes, las ha de hazer el Difinitorio, y el Discretorio, y si solo el Difinitorio las hiziesse, no durarian mas que por su tiempo, ni serian verdaderas leyes, como dize fray Manuel, y lo mismo creo es en las demas Religiones.*

12 Y algunos se han engañado con la Constitucion de Segouia tit. de constitutionib. cap. 8. de Capit. Generali, fol. 55. donde hablando del Difinitorio General, y de las cosas que remite el Discretorio al dicho Difinitorio dize: *Quatenus omnia in Diffinitorio proponantur, cuius auctoritate approbanda, vel reprobanda erunt, vel alia etiam constituenda, prout illis patribus pro locorum, & temporum varietate bene visum fuerit.* De donde quierē inferir,

inferir, que el Difinitorio como puede aprouar, ò reprouar los actos del Discretorio, puede por si solo hazer lo que le pareciere: lo qual se ha de corregir con las palabras que se hallan en la misma plana, de tal suerte, que puede el Difinitorio determinar lo que pareciere conuenir, con calidad de que tendrà fuerça de ley, si lo aprobare la mayor parte del Discretorio, y no de otra manera; ibi: *Nulla tamen statuta valeat Diffinitorium concedere, sine consensu maioris partis Diffinitorij*. Y assi la autoridad de reuocar, y hazer derecho nueuo, que el Difinitorio tiene; es siempre con subordinacion a la aprobacion del Discretorio, y assi deuia remitir su acuerdo al dicho Discretorio, a ver si lo aprouaua, y despues publicarlo a todo el Capitulo.

13 Y de la misma suerte no tiene fundamento dezir, que en el Capitulo de Antequera, en que presidio el Reuerendissimo, è Illustrissimo señor don fray Antonio de Trexo, a la sazon Generalissimo desta sagrada Religion, que despues fue Obispo de Cartagena, hizo constituciones, y reuocò las antiguas: y que con este acto lo quedò esta costumbre, assi porque no se puede presumir que quisiesse el Generalissimo, en caso que faltasse Prouincial, quedasse la Prouincia sin cabeça, ni quien se subrogasse en ella, como porque la costumbre, aunque sea por ley general, establezida por el superior, no se deroga, sino es que especialmente se haga mencion della, respeto de que los Generales, Principes, Reyes, y Monarcas, aunque se presume tener noticia de sus leyes, y estas primeras por las siguientes, y posteriores se presumen derogadas, no empero la costũbre especial de vna Prouincia, que siempre se entiende que las ignoran los tales, vt expressè cauetur in capit. 1. de constitutionib. lib. 6. ibi: *Licet Romanus Pontifex (qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamuis de ipsa mentionem*

non

non faciat, reuocare noscatur; quia tamen locorum specialium, & personarum singularium consuetudines, & statuta cum sint facti, & in facto consistant, potest probabiliter ignorare: ipsis, dum tamen sint rationabilia, per cōstitutionem à se nouiter editam (nisi expressè cabeatur in ipsa) non intelligitur in aliquo derogare, & ibi gloss. & Doctor. & in cap. fin. de consuetudine, vbi Panormita. num. 2. Paul. Ias. & alij in l. de quibus, ff. de legib. & ibi Bart. in lectura n. 5. & est in l. 3. §. diuus, ff. de sepulchro violato cum alijs, Salas de legib. q. 97. tract. 14. disputat. 19. sect. 13. num. 98.

14 Y respeto de ser esta costumbre inmemorial, quando en la derogacion se huuiera añadido, non obstante contraria consuetudine, sino se añade, etiam immemoriali, no quedaua derogada, vt cum multis Couar. libr. 3. var. cap. 13. num. 5. Tiraquel de vtroque retract. tractat. 2. §. 1. gloss. 2. num. 25. Y assi de primo ad vltimū, sin fundamento, y graciosamente se pone esta duda, que no la tiene.

15 Tùm, porque en la formacion desta cōstitucion, tal qual es, se manifiestan dos cosas, y con euidencia descubren, manifiestan, y prueban.

16 La primera, que auia, y ay esta costūbre, y que el Padre mas antiguo quedaua subrogado en estas vacātes, pues el Difinitorio, tal qual es trata de modificarla, quia priuatio præsuponit habitum, y essencia formal y efectiua desta costumbre, l. decem 117. ff. de verbor. obligat. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat. cum latè adductis à Barbos. axiom. 189. à num. 1.

17 La segunda, porque si estos Padres en este azelerado atentado, y nulo Difinitorio quisieron cautelar proüidos remedios para las vacantes, quedaron cortos, y contra la prescripcion inmemorial, è inaduertidos, porque ella presta lo necessario, con precision a las vacantes, assignando los sellos al mas antiguo, voz, y voto en

el Capitulo;facultad de cōuocar,y ellos juzgã, no cuerda, sino apassionadamēte, que basta que el mas antiguo tenga los sellos,y toque la campana a Capitulo, q̄ puede hazer el Sacristan,y guardar los sellos vn escritorio, y tener la llaue el Secretario, ò otro Religioso ordinario,con que quitan la cabeça,que es lo mas essencial para el gouierno destas elecciones,que sin ella, todo serà confussion,vt tenet cum Aristotel.& alijs Adam Contzen lib. 1.politicor. ferè per totum præcip. cap.21.per totū,el P.M.F.Iuan Marquez en su Gouernador Christiano,lib.2.cap.21.§.4.per totum,y assi se vè,que solo quisieron oponerse el P.F. Pedro,no vulnerar la inmemorial costumbre, sino desquiziar este derecho firme, no en el,sino en la persona odiada, ò embidiada por sus partes.

18 Tùm denique, porque demas de que este decreto, como hecho en las tinieblas destas passiones,no le publicaron,porque con ella no saliessen a la cara las sinrazones luego que lo llegò a entender el P.F.Pedro,contra quien se auia formado,protestò,replicò,apelò,y pendiente este recurso,y la validacion,o inualidacion deste acto,deue ser amparado. Rota Roman.in decis. 50. à numer.6 par. 2.diuersor. Crauet.de antiquit.tempor.4.p. num. 22.Scacc.de appellat.q.17.limit.20. num. 7. Rugin.de appell.§.2.cap.3.num.891.Francisc.de Aponte de potest.Princip.tit.2.§.3.num.17.ibi: *Et si quando cōstitutio,lex,aut statutum est particulare cōtra certum genus personarum,licet conceptum sit verbis generalibus,licita est appellatio,& recursus ad superiorem.* Rota Roman.decis.41.num.9.par.2.diuers.ibi: *Quia id non procedit,quando legis validitas est in cōtrouersiam inducta, & super ea lis pendet,tunc enim huiusmodi iudicio pendēte,non debet quis commodo suæ possessionis priuari.* Et in decis.50.p.2.diuers.num.28.ibi: *Interim donec disputatur,an statum de quo agitur sit exequendum,vel ne, non*

debent

debent Domini de S. Petro sua possessione priuari, vt videmus in simili in iudicio spolij spoliatori petenti mandatum de manutenendo de stylo Rotæ illud non denegari, vt per Paleot. decis. 87. incip. Spoletam Parochialis, & tanto magis quod adhuc est in controuersia, an dictum statutum sit lex, & idcirco donec de hoc non constat, non exequendum, nec isti de S. Petro si à possessione priuandi. Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 8. à num. 17. ibi: *Hinc est, quod non negatur mandatum de manutenendo lite pendente, super inualiditate legis, Rota diuers. decis. 41. num. 9. & 10. par. 2. vel super validitate, seu inualiditate statuti, donec non reuocetur, vel eius nullitas declaretur, Rota diuers. d. decis. 41. num. 12. & decis. 50. nu. 1. & decis. 64. num. 1. par. 2. Rota in Assisiens. statutoriũ coram Emin. D. Cardin. Pamphil. post tract. decis. 147. num. 6. & sequentib. & decis. 158. num. 8. etiam quod possessio sit vigore eiusdem statuti, d. decis. 50. num. 1. p. 2. diuers. Idque procedit etiam lite pendente super validitate priuilegij, Scacc. de appell. cap. 2. q. 9. num. 11. par. 2. Rota in Bertusen. decimarum coram Cardinali Sacrato, post tract. decis. 157. nu. 5. seu illius reuocatione, Melch. Lotter. de re benefic. tom. 1. lib. 2. q. 45. num. 10. vel super validitate præcepti Papæ, Rota diuers. decis. 64. numer. 3. par. 2.*

19 Lo quarto, porque esta pretension de que el mas anciano se subrogue en estas vacantes, executando los actos mencionados, y los que en la materia conuienen, tiene apoyo en el derecho comũ, y en el se afiança y corrobora, dõde siempre que la autoridad, sellos, instrumẽto ha de estar en poder de vno, prefiere el mas antiguo, y el mas anciano, l. fin. ff. de fide instrumentor. ibi: *Si de tabulis testamenti deponendis agatur, & dubitetur, cui eas deponi oporteat, semper seniorem, iuniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præponemus*: l. 7. tit. 15. p. 6. quia maioria semper at

tenditur

tenditur, l. semper, ff. de iure immunit. Anton. Gamma decis. 41. num. 4. Gregor. Lop. in d. l. 7. verb. *Mas anciano*, Barbac. cons. 23. vol. 1. Roch. de Curt. tract. de iure patronat. verb. Honorificum, num. 42. Bald. consil. 167. vol. 4. & in cap. quoniam contra falsam de probationib. num. 55. & vbi conuocatio fieri debet ad maiorẽ & antiquiorem pertinet. Innoc. in cap. 1. de maiorit. & obedient. & prius debet loqui, cap. 1. de cõtrouersia feudi inter patronum, Roman. singul. 81. Roland. cons. 47 num. 7. vol. 1. & claues domus, & rerum hæreditariarũ debent esse apud antiquiorem, & maiorem, l. cum pater §. pluribus, de legat. 2. Ant. Gom. l. 40. Taur. n. 59. vers. 3. vbi refert Roderic. Suarez, & alios ita tenẽtes alios refert Flores de Mena lib. 1. var. quæst. q. 18. n. 22. & potest ponere custodes artium, & creare iudices, & alia iurisdictionalia exercere. Felin. in cap. prudentiam de offic. de legat. num. 7. Quesada cum multis diuersar. quæstion. cap. 14. num. 10. & multa in proposito congesserunt Tiraquel. de iure primogenitur. q. 60. in fine, Aluarado de coniecturat. ment. defuncti, lib. 2. cap. 2. § 3. n. 5. & eod. lib. cap. 4. num. 29.

20 Y es en tanto grado verdad, y procede tan inconcussamente, y que la costumbre en esta parte deue obseruarse, que dos actos solos son bastantes para su manutencion, vt cum pluribus tenet Marescot. lib. 2. var. c. 100. a num. 23. cum plurib. & ferè infinitis, Gratian. discept. Forens. cap. 106. num. 8. & tom. 2. cap. 298. n. 8. & 99. & 3. tom. cap. 590. num. 23. Ferro de præcedentijs, q. 18. à num. 2. cum alijs: y que la contraria de querer preceder en estos actos el que es menor, y menos anciano, no se deue obseruar, y se reputa por corruptela, cum ferè infinitis tenet Ferro d. q. 18. a num. 7.

21 Y esta doctrina se funda, y afiança en vna razon natural en fauor de todas las comunidades de las Republicas, y Reynos, porque en estos casos menesterosos, y de go-

gouierno preciso, siempre los ancianos prestan mas autoridad, en semejantes actos reside en ellos la prudẽcia, como mas experimentados, vt cum pluribus, & in simili tenet fray Manuel Rodriguez tom. 3. quæstion. regular. quæst. 34. articul. 2. Bobadilla lib. 1. politicor. cap. 7. à num. 1. cum alijs, P. Magist. Fray Iuan Marquez en su Gouernador Christiano, lib. 1. cap. 5. §. 2. porque en los tales se libran con mas seguridad los aciertos, que en el resto de las demas comunidades.

22 Sin que obste dezir, que desta possession decayò el padre fray Pedro con la entrega de los sellos, y otros actos positiuos que hizo, respecto de auer sido compulso y apremiado con censuras, y que protestò, y apelò, y assi ni perdio la suya, ni se transfiriò al contrario, Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 35. à num. 36. cum seq. & num. 38. ibi: *Nam qui parit mandatis Superioris non animo obediendi, sed timore, non constituit aduersarium in quasipossessione, Pyr. Maur. de solut. cap. 21. num. 2. & sequentib. Put. decis. 281. num. 1. & 2. lib. 2. Nec actus meticulosi, & violenti inducunt quasipossessionem, quæ ad manutentionem suffragetur, Marescot. variar. resolut. lib. 1. cap. 22. num. 22. Cyriac. contr. for. lib. 1. contr. 155. num. 7. & 8.*

23 Lo quinto, porque esta costumbre se afiança con lo que en otros casos se manda obseruar, y guardar en la constitucion general del Capitulo General celebrado en Roma el año de 25. inserta en el Breue, y Bula de nuestro muy santo Padre Vrbano Octauo, que empieça, Ad perpetuam rei memoriam in suprema Apostolatus solio, y luego entra con este titulo, Statuta pro vtraque familia, y llegando a las particulares, en la tercera, pro Hispanis, decide el caso cõ estas palabras, ibi: *Mortuo aliquo Difinitore antiquior Prouinciæ Pater defuncti locum accipiat, quod si nullus talis extiterit, antiquior in Difinitoris officio subroguetur. Idem in alijs nationibus*

 ob-

obseruandum erit. Et titulo de Vicario Ordinis statutis huius almę Religionis cauetur, & in omnem æuum statuit: *Cæterum hordinatur, quod superueniente vacatione Generalis Ministri per mortem promotionem, renuntiationem, vel ex quacumque alia ratione extra Capitulũ, si prædicta vacatio sit in partibus nostræ familiæ, ex qua dictis Generalis Minister assumptus fuit, teneat registrũ, & Ordinis sigillum, ille qui fuerit antiquior Pater, & discretus Ordinis degens in illa natione, in qua præfata vacatio contingit.* Et similiter debet iudicari de vacante Prouincialatus, quia de similibus idem est iudiciũ, l. nõ possunt cum l. seq. ff. de legib. Barbos. loco 101. à num. 1. cum alijs.

24 Lo sexto, porque en la decision de los casos, quando falte especial derecho que los determine, està dispuesto, que se estè a lo que los Seniores de la Prouincia declararen, cap. de quibus, 3. distinct. 20. ibi: *Quod si omnibus his inspectis huius quæstionis qualitas non lucide inuestigatur, Seniores Prouinciæ congrega, & interroga*, y dellos se sacarà con euidencia, que siempre esta Prouincia separada, y vnida con la de Granada, en muerte del Prouincial, siempre entrò a gouernar el mas antiguo Religioso della, y oy està haziendo lo mesmo, en execuciõ de lo que executaua quando estaua vnida con esta de Seuilla: y este es vn titulo textual, y a que se deue estar, capit. sopitæ 14. cap. super eo 22. de censibus, ibi: *Quod illud obseruare tenetur, quod in vicinis Prouincijs obseruatur*, & ibi gloss. verb. In vezinis, quæ concordantes congessit Aluar. Valasc. de collat. bonor. cap. 19. numer. 11. Boer. decis. 263. num. 9. Rebuff. in comment. ad leg. 114. in fin. ff. de verbor. significat. Cabedo decis. 211. in fine, part. 1. Peregrin. var. lib. 1. ad Rub. de offic. iudic. ordinar. n. 7. Gutier. pract. lib. 3. quæst. 17. n. 215. Y no solo en estas Prouincias se obserua y guarda esto, sino tambien en las de san Diego, san Ioseph, Castilla.

Con-

Concepcion, Aragon, y casi las demas de España, de q̃ ay noticia, y fuera della, en la de Cerdeña, auiendo sucedido lo mesmo que en el caso presente, se sentenciò a fauor del Padre mas antiguo: y en muerte, ò vacãte del Generalissimo, se dan los sellos al Padre mas antiguo de la familia donde fallesce, ò vaca, cuya obseruancia in concusa presta firme derecho en el caso. ex dictis & ex l. si de interpraetatione, l. nam Imperator, ff. de legib. capit. fin. de consuetudine cum alijs.

25 Y aunque la obseruancia de otras Prouincias, dirà alguno que no sufraga, quia nõ trahitur de vno loco ad alium respectu quod quælibet in suo sensu abundat, Paris. cons. 25. num. 26. lib. 1. Decian. cons. 19. à n. 68. volum. 3. esto procede quando las Prouincias se gouiernã por diferentes leyes, Belluga in specul. Princip. rub. 11. §. his igitur, num. 10. & rubric. 32. col. 4. empero quando son vnas mesmas, esto es, que no tienen diferencia en las leyes como todas estas Prouincias, y en especial estas dos de Granada, y Seuilla, que son ambas y todas deste gran Padre y Serafico san Francisco, gouernadas por vnas mesmas reglas, constituciones, y estatutos, es euidente prueba desta verdad que professamos: q̃ pues en la de Granada mantiene vezes de Prouincial el mas antiguo Padre de Prouincia, que lo mesmo se ha de guardar en la de Seuilla, por auer sido ambas vna, y estar en si tan vezinas, Afflict. decis. 248. num. 4.

Articulo tercero.

Que quando lo dicho no aya lugar, que si ha, se ha de declarar por atentado y nulo todo lo hecho por el Padre fray Diego Brauo, su estimatiua eleccion, y lo executado en virtud della, reduziendo las cosas al estado que tenian quando se hallaua con los sellos el Padre fray Pedro Benitez.

26 Todos los actos desta llamada eleccion del P. F. Frãcisco

cisco Suarez, y manutencion afectada, son por muchas cabeças atentados y nulos: referiranse los menos, por no cansar a los mas.

27 Lo primero, porque no pudo entrarse en esta eleccion sin asistir y presidir en ella el P. F. Pedro Benitez, y hazer el la conuocacion, vt disponitur in constitutionibus huius Seraphici Religionis, tit. de Vicario Ordinis, ibi: *Tenens autem sigillum alignabit locum, & die in quo facienda est electio, & præsidebit huic congregationi, & habebit votum actiuum, & passiuum, & ad hũc effectum fungetur potestatis plenitudine.* Y ninguno puede poner duda, en que la presencia del P. Fray Pedro era precisa en el caso, porque demas de la costumbre legitimamẽte prescripta, y con tantos actos afiançada y corroborada, y que le dieron el sello al P. F. Pedro en esta vltima vacante, y que el le tenia en su poder quando se hizo esta nula y atentadamente del P. F. Francisco, los Padres de la Prouincia no podian ignorar, q̃ en la eleccion de la Guardiania del Conuento de Ximena, por auer reconocido, que se auia hecho sin asistencia del Padre fray Pedro, el P. F. Francisco Guerra, Secretario del Orden, Presidente a la sazon de dicho Capitulo boluio a hazer la eleccion, con asistencia, voto, y aprouacion del P. F. Pedro, cap. quod sicut de electione, cap. bonæ 2. vbi Abb. n. 4. eod. tit. cum pluribus alijs, Iul. Laborius in elucubrationib. var. tom. 1. tit. 4. de elect. canonic. cap. 17. fol. mihi 410. num. 13. ibi: *Quia qui tenetur eligere, cum alicuius consilio tenetur in tractatu adhibere consilium, licet non teneatur illud sequi alias non valet electio.*

28 Y esto obra en el caso presente sin disputa alguna, porque esta asistencia, siendo como es por costumbre, obra lo mesmo q̃ si por derecho estuuiera expressada, vt tenet Laborius, d. tit. 4. cap. 17. num. 15. ibi: *Siue ei ius electionis competat iure cõmuni, siue iure speciali, vel consue-*

consuetudine, y alega algunos Autores, quos etiam refert, & sequitur ad litteram Barbos. de iure Ecclesiastic. vniuers. lib. 1. cap. 19. à num. 113. & præcip. num. 116.

29 Lo segundo, porque esta eleccion tal qual es, fue tã bien nula, y atentada por auerse hecho publicamente, y nò por votos secretos, como està estatuido por Constituciones desta sagrada Religion, præcip. in tit. de electionib. cap. 7. ibi: *Omnes electiones in nostra Religione sunt canonicæ, ita vt maior pars Capituli consentiat, ad maiorem tamen partem sufficit quicumque excessus, quantumuis minimus, supra medietatem Capituli.* Y luego en la tercera Constitucion, dize: *Ordinamus iuxta Concilium Tridentinum, vt omnes electiones, quorumcumque superiorum, & aliorum officialium fiant per vota secreta, ita vt singulorum nomina numquam publicentur.* Y en la sexta Constitucion dize: *Verùm cum in Sacro Concilio Tridentino non exprimatur forma in electione seruãda præcipimus omnes superiorum fratruum electiones, per schedulas secretas faciendas esse, prout etiam Apostolica sanctione iam cautum est.* De manera, que eligiendose Vicario General por muerte de General, ha de ser de la misma suerte que se dize en estas constituciones para que sea canonica, porque es superior el electo, y lo mismo serà en la eleccion de Viceconmissario General por vacãte del Comissario General, porque es superior. Luego segun estas cõstituciones, no se pudo eligir Vicario Prouincial, por muerte, o vacãte del Prouincial, pues se subroga a similitud del, de la suerte que el Vicario General, y Ministro General, sino es con la solemnidad que ellos, esto es con votos secretos, conforme a las constituciones desta sagrada Religion, pues se pretendio dar a la Prouincia superior por todo el tiempo que al Prouincial difunto le faltaua, omitiendo esta solemnidad de ser electo per vota, & schedulas secretas, es irrita y nula, y no auiendo interuenido otros votos que los del Difini-

torio, y estos publicos, cuyo vicio es insanable, y le resisten demas de las constituciones el cap. 6. sess. 25. de regularib. cum multis Barbos. lib. 1. de iure ecclesiastic. vniuers. cap. 19. de elect. n. 156. Castellin. de electione cum multis cap. 5. num. 25.

30 Lo tercero, porque tambien es nula por no auer interuenido los vocales de la Prouincia, no pudieron nõbrar al P. F. Francisco Vicario Prouincial: y a lo sumo, quando las nulidades y atentados cessaran, que no cessan, auia de ser Comissario de Prouincia, haziendo la cõuencion el P. F. Pedro, segun la costumbre, y obseruancia desta Prouincia, y con las solemnidades que se manda en las constitucrones della, vt expresse diffinitur tit. de Commissar. Prouinciar. vbi in procem. hæc verba constituuntur. *Commissarios Prouinciarum appellamus eos Patres qui ex aliqua causa occurrente ex eadem Prouincia assumuntur, vt in eandem Prouinciam auctoritatem habetar.* Y en el §. fin. ibi: *Verum si Minister Prouintialis moriatur, vel ex quacumque ratione vacauerit erit Commissarius Prouinciæ, ille qui fuerit electus à Diffinitorio cuius electio fiet secundum statuta vniuscuiusq; Prouintiæ, circa locum vbi celebranda sit, & circa eum qui debet Diffinitorium conuocare: nam quidquid, vnaquæque Prouincia de hac re habuerit constitutum, vel in posterum voluerit constituere, illud ratum, & firmum haberi volumus, dummodo semper Commissarius per Diffinitorium eligatur.*

31 Luego excesso fue eligir Vicario Prouincial, quando no se podia llegar a otra eleccion que al de Comissario, y la diferencia es, que el vno tiene interin, y el otro potestad ordinaria, y para este se requeria la mesma forma y solemnidad que para la elecciõ de Prouincial, y el Comissario no tiene voz ni voto, & probatur auctoritate illius, quod statuitur in electione Commissarijs Generalis tit. de Commissario Generali, §. 7. ibi: *Si Commissa-*

rius Generalis electus secundum Bullam vnionis vacauerit per mortem, aut ex quacumque ratione idē fiat quantum ad Vicecommissarium Generalem, quod infra in vacante Generalis Ministri, & Vicario Ordinis dictū est. Ille etenim qui fuerit canonicè electus a Discretis Ordinis existentibus in ea natione, & sex Prouincialibus, & totidem Discretis Prouinciarum, ex vicinioribus Prouincijs conuocandis, erit Vicecommissarius Generalis, vsque ad Capitulum, quod erat celebrandum, habens plenitudinem potestatis; qui nimirum virtute huius constitutionis, erit ipso facto confirmatus, & ideo statim exercebit suum officium sine vlteriori diligentia. Et in §. 10. ibi: *Statuitur tamen, & declaratur, quod Generalis Commissarius sic institutus non erit Prælatus ordinarius, nec habebit votum in Capitulo Generali, nec habebit easdem præeminētias quas habent Commissarios Generales secundum Bullam vnionis electi, nisi forsan is qui instituitur olim fuisset Minister, aut Commissarius Generalis habebit tamē plenitudinem potestatis ad gubernandam totam familiam.*

32 Y es yerro y equiuocacion manifiesta, querer defender que esta eleccion de Vicario Prouincial pueda subsistir con la eleccion del Difinitorio, de la suerte que la del Vicario General, porque en esta està dada forma por el Capitulo General, asignando los electores en quien cōprometen los Capitulares de ambas familias, y dan sus vezes para esta eleccion, y si la constitucion general quisiera que en las vacantes de los Prouinciales se guardara esto mesmo, era preciso que lo aduirtiera, y pues no lo hizo, dexa la forma constituida destas elecciones en lo estatuido por constitucion y obseruancia: l. vnica, §. sin autem deficientis, C. de caduc. tollend. l. item apud Labeonem, §. hoc edictum, ff. de iniur. cap. inter corporalia de translat. Episcopi, cap. ad audientiam de decimis, Domin. Ioann. del Castillo controuers. tom. 6. c. 179. num. 5.

33 Demas de que era menester que para estas vacantes los Vocales dieran sus vezes al Difinitorio de cada Prouincia, y lo comprometieran en el, como lo hazen para la eleccion de General, pues es constante, que aunque no estan en el Capitulo General todos los Vocales de las Prouincias, sino solos Ministro Prouincial, y Custodio, que la representan, por el legal, ò tacito cõpromisso se entiende que estan todos los Vocales haziendo esta representacion: y assi es lo mesmo, que si todos los Vocales assistieran en estas elecciones del General, ò ministro suyo: lo que no puede suceder en la eleccion de Vicario Prouincial, haziendose solo por el Difinitorio, causa porque el Capitulo General no mandò, que por vacante del Prouincial se eligiesse Vicario Prouincial, sino Comissario de Prouincia, que es mucho menos, como lo es vno, que en el interin que se junta Capitulo para elegir Ministro Prouincial tenga los sellos, y rija la Prouincia, que este bastaria que lo fuesse por consentimiento del Difinitorio, no empero en la eleccion de Vicario Prouincial, porque mantiene vezes de Prelado ordinario, à similitud del Comissario General, que no es electo segun la Bula de vnion, nempè per vota, & suffragia secreta, sino por votos, y pareceres de algunos Padres que el General junta para este efeto: porque auiendo de ser subrogado en el Prouincial, y como Vicario suyo, es preciso que mantenga en su elecciõ las mesmas calidades que el precedente tuuo para entrar en este Prouincialato, Mantua singulari 37. Surd. consil. 138. num. 21. Menoch. de arbitrar. casu 54. à num. 30. & cas. 235. num. 29. & cons. 1205. num. 34. Valençuel. cons. 60. à num. 4. & cons. 63. num. 177.

34 Menos obstarà dezir, que el P. F. Diego Brauo por Comissario, con plena potestad del Padre General pudo tomar los sellos: mayormente que en las Patentes se le dà facultad, para que con el Difinitorio haga la

elec-

eleccion de Vicario Prouincial, y que auiendoſe hecho con facultad del Generaliſsimo, y electo en eſta confor midad al padre fray Franciſco, pudo ſer manutenido, y amparado.

35 Tùm, porque el Comiſſario Viſitador, no es Prela do ordinario hecho por eleccion, ſino juez de comiſsiõ que viene de fuera a hazer y tomar reſidencia, y el que murio fue juez ordinario por eleccion, y cabeça de la Prouincia, y aſsi el que ſubroga por el Prouincial, ha de ſer Padre della, y no foraſtero, y viene a ſuceder en el gouierno ordinario, y es como tal obedecido, y eſta coſ tumbre no la puede el Padre Comiſſario Viſitador anu lar, ni deshazer, ni yr contra ella, porque las conſtitu- ciones generales ſe lo vedan y quitan, como conſta del cap. 9. de electionib. & inſtitutionib. officiorum, tit. de viſitatorib. Prouinciarum, fol. 129. §. 6. ibi: *Ipſi autẽ vi- ſitatores, non poſsint ſtatuta aliqua concedere, neque ali- quid immutare in Prouincia, totam Prouinciam concer- nens, &c.* Y vales aduirtiendo que no puedan recibir no uicios, ni dar licencias a los Religioſos para ſalir de la Prouincia, ni inſtituir Confeſſores, ni Predicadores, ni dar licencias para Ordenes, ni para recebir monjas, ni para mudar ſus oficios, ni para hazer celdas, ni otros edificios, ni deshazer los hechos, o aumentarlos, ni diſ- penſar en que ſe conſuman los dotes, ni los cenſos, ni diſponer de las rentas de ſus Conuentos, todo lo qual haze vn Prouincial eſtando el preſente como Perlado ordinario, por tocarle a ſu oficio, y lo meſmo el que ſub roga por el; y al Comiſſario Viſitador ſe lo quita la di- cha conſtitucion, coartandole el poder en el capitulo ci tado, §. 11. ibi: *Quo circa declaramus, ac decernimus, om- nia & ſingula ſupradicta eſſe omnino ipſis Viſitatoribus inhibita, etiamſi in litteris patentibus, ſuarum commiſsio num plenitudo poteſtatis eiſdem, vt moris eſt per prælatos Generales concedatur, &c.* De donde ſe vè, que el Co-

missario Visitador, no puede todo lo que el General pu diera, porque es coartado su poder, ni menos puede abrogar para si lo que por derecho regular no le viene, y asi como no puede ser electo en Prouincial, no puede subrogar por el. Que no pueda ser electo Prouincial, ni aun Guardian, que es mucho menos, la misma constitucion general se lo quitò, y el tener voto en las elecciones de los Guardianes y Prouinciales, sino es presidiendo el Capitulo en lugar del General, y el dicho Comissario no le presidio, sino el padre fray Frãcisco Guerra, que traxo las vezes del General. Y en el §. mas abaxo se declara expressamente: *Neque instituendis Guardianis, & alijs officialibus Capitulari loco & tempore deputandis, Commissarij Visitatores, in Diffinitorio votum habẽt, &c. Neque ipsi possunt eligi, in Ministros, vel Guardianos ibidem.* Luego segun esto, no puede subrogar por el Prouincial muerto, para eligir y tener voto, y asi por darlo, y eligir en la Guardiania de Ximena, fue nula, y por tal se boluio a hazer. Y en otro §. mas abaxo dize, q̃ sean punidos y castigados los Comissarios que excediesen sus comisiones: *Visitatores excedentes, limitem suarum commissionum, aut non seruantes, constitutiones generales pœnis in eisdem contentis subiaceant.* Idem tenet Portel in dubijs regularib. in verb. Commissarius Prouinciæ, à num. 1. fol. mihi 139.

36 Tùm, porque ni el padre General le dio, ni pudo la comission que en contrario se mẽciona, respeto de que para darsela, era preciso que precediesse causa y aprouacion de los Discretos, vt expressè cauetur in cap. 8. tit. de Capitulis fratruum, & de dispensat. constitution. folio 169. ibi: *Si vrgens iuxtaque ratio, & maior quandoque vtilitas, postulauerit, cum aliquibus dispensandum esse, id causa cognita, & summa maturitate fiat ab illis ad quos dispensatio pertinebit*, y esto en el §. 3. Y despues de dezir en el que se sigue, que los Perlados desta sagrada

Reli-

Religion no pueden dispensar en las constituciones Apostolicas que a ella tocan, y estan insertas en los estatutos generales, sino es en los casos que les son concedidos a los tales Perlados por la Sede Apostolica. Y dize luego mas abaxo: *In cæteris autem constitutionibus, quæ præcisè à nostra Religione conditæ sunt, nullus Prælatus Generalis dispensare posit, nisi in scriptis, & cum cõsilio discretorum alicuius Prouinciæ, quæ dispensatio, nõ sortiatur effectum, quousque prædicta dispensatio fuerit subscripta, & sigillo authentico munita, & aliter facta dispensatio nullius sit effectus, nec roboris.* Veese segun esto, que no fueron validas las patentes que lleuò el padre Comissario, pues le faltauan estas calidades. Idem tenet Portel in dub. regularib. verb. Generalis Ordinis, num. 4. fol. 358.

37 Demas, que el Padre General no pudo, no quiso perjudicar en estas patentes a ningun tercero.

38 Lo primero, porque en estas patentes eran interessados principalmente toda la Prouincia, que tenia voz y voto en la eleccion de Vicario Prouincial, respeto de que el Difinitorio no representaua sus vezes, ni ellos en la eleccion de Prouincial antecedente, ni en la de los Difinidores auian comprometido, que en falta de Prouincial, por muerte, o por otro accidente, solos ellos proueyessen el oficio de Vicario Prouincial, cuyo compromisso ni se halla, ni puede, ni por constitucion, ni por especial renunciacion de los Vocales, y asi por esta parte el mesmo padre fray Pedro Benitez como Vocal, e interessado en esta eleccion puede impugnarla, pues para el compromisso desta eleccion, auian de venir todos, y vno solo que falte se irrita y anula, vt cum multis tenet Iul. Laborius lib. 1. elucubration. var. tit. 4. cap. 7. à numer. 23. & cap. 19. num. 29. cum alijs.

39 Lo segundo, porque tambien era interessado el padre fray Pedro por su ancianidad, y porque a la sazon se

hallaua

hallaua con los sellos, y assi no pudo el Padre Comissario quitarselos, conuocar, ni hazer la eleccion, ni su oficio de Visitador puede compadecerse con oficio de Prouincial subrogado, ò de Vicario Prouincial, que es lo mesmo (y assi se llamauan en la Prouincia los que subrogauan, como consta de los testimonios que estan presentados, pues gouiernan hasta la eleccion futura) porque este, y qualquier otro oficio no quiere la Constitucion general que se confunda, y que los superiores, aunque sean los Generales, que ellos son los superiores, se entrometan en los oficios de los inferiores, sino antes les ayudē lo possible, y assi hablãdo de los oficios, tit. de officijs in communi, §. 3. fol. 145. dize: *Verum ad cõfussionem tollendam cauere debent omnes ne in suis officijs ad inuicem se conturbent, vt antiqui nostri fratres statuerunt, atque adeò Superiores Prælati, inferiores præfectos non impediant, quo minus sua officia libere exequantur, neque in suis officijs intromittant, & ingerant, sed potius interim, quod non fuerint a suis officijs deiecti eos adiuuent, & foueant.*

40 Conforme a lo dicho, estas patentes son nulas, y de ningun valor, ni efeto, por dos fundamentos igualmẽte ciertos en derecho.

41 El primero, porque el Padre General no tuuo voluntad, ni es possible la tuuiesse de perjudicar en esta forma de eleccion con el Difinitorio a toda la Prouincia interessada en la eleccion de Vicario Prouincial, pues los Vocales no auian renunciado este derecho en la eleccion precedente de Prouincial, ni en los Difinidores estaua comprometida por consentimiento vniuersal de todos, ni expresso, porque no cõsta, ni tacito por Constitucion especial, porque no la ay, ni tampoco quiso perjudicar al P. F. Pedro en la conuocacion de su Capitulo, amission de los sellos, y los demas, pues no hallamos palabras en las patentes que lo indiquen, y en

duda

duda nunca se presume voluntad en el superior de perjudicar a ningũ tercero, l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quis in loco public. cap. cum olim de consuetud. vbi glos. verb. Sine præiudicio, cap. licet in fin. de translat. Episcopi, & in cap. licet de offic. ordin. cap. quamuis de rescript. in 6. cap. dudum 31. de priuilegijs, cap. 2. de decim. lib. 6. vbi priuilegium decimas noualiũ concedens, non includit decimas per alium possessas tẽpore impetrationis, tenet Oldraldus cons. 268. & sequitur Rebuff. de decim. quæst. 13. num. 32. Y es general, in qualibet concessione esse faciendam mentionem, etiam nudæ possessionis alterius, vt in cap. cum nostris de concessione præben. Alexand. cons. 155. num. 2. lib. 6. & in cap. ex tuarum de auctoritate, & vsupalij, idem probat text. in l. nec auus, C. de mancipatione liberor. ibi: *Nec iniuriã cuiusquam rescribere mores est nostri*, cap. super eo, de offic. delegati, ibi: *Non tamen est nostræ intentionis Diœcessano Episcopo præiudicium generare*, & ibi glos. Bald. in l. 1. num. 1. & ibi Ias. num. 3. de constitution. Princip. & in l. fin. num. 20. eod. tit. Roman. cons. 134. Alexand. cons. 35. num. 5. lib. 4. & cõs. 3. & cons. 23. per totum, lib. 5. Dec. cons. 520. Afflict. decis. 334. num. 2. & seq. Gomez in regu. de iure quæsito non tollendo, quæst. 1. Frecc. de subfeud. pag. 134. num. 54.

42 El segundo, que tambien estas patentes son nulas por defecto de potestad, assi por la prohibicion de las constituciones mencionadas, como porque tenian radicado su derecho la Prouincia, y el P. F. Pedro en la eleccion de Vicario Prouincial, en la forma referida, l. decurionibus, C. de silentiar. lib. 12. l. hac in perpetuum C. de diuers. præd. lib. 10. l. prædia, C. de elocat. prædior lib. 1. Anton. Marius, allegat. 44. num. 3. part. 2. & allegat. 77. à num. 2. & allegat. 79. per totam præcip. num. 5. Philipp. Paschal. de patr. potest. part. 1. cap. 1. à num.

97.Ioan. Vincent.de Ann. allegat. 53. à num. 26. & allegat.64.num.16.& allegat.69.num.34 & 43.

43 De todo lo qual se infieren dos conclusiones meo videri igualmente ciertas en derecho.

44 La primera, que por auer faltado esta solemnidad municipal y especial desta sagrada Religion, como introduzida a fauor de toda esta Prouincia, & per consequens de toda la Religion, esta eleccion es totalmente nula, de ningun valor, ni efecto, l. cum hi, §. Prætor, ff. de transactionib. cum pluribus, Valençuel. cons. 3. à numer. 18. cum pluribus alijs, & cons. 61. num. 24. & consil. 67. num. 9. & cons. 63. num. 45. & in casu electionis, Iulius Laborius dict. tit. 4. cap. 21. à num. 96. cum alijs.

45 La segunda, que auiendo sido su animo destos Padres hazer eleccion de Vicario Prouincial, y no pudiendo, como es constante, por ser el acto claudicante y vicioso por tantas partes, no puede subsistir, ni aun en fuerça de Comissario Prouincial; assi porque siendo la raiz infecta, todo lo que della se origina padece este vicio, y no puede produzir ningun efecto vital, l. viua matre, l. 3. C. de bon. matern. l. maximum vitium, C. de liberis præterit. latè Salgado de Regia protectione, part. 4. cap. 6. à num. 34. cum alijs, & eadem 4. part. cap. 14. à num. 19. como porque faltò la voluntad deste segundo intẽto, & possumus dicere, quod potuit noluit, & quod voluit Diffinitorium adimplere nequiuit, l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, & ibi gloss. Bart. & Salicet. & cæteri communiter.

46 Lo quarto, porque de lo dicho se infiere por consequencia cierta, que los Padres no pudieron manutener ni amparar al Padre fray Francisco en la possession que suponen se le dio deste oficio, y que le compete al Padre fray Pedro.

47 Lo vno, porque este auto se dio sin conocimiento

de

de causa, & per consequens tambien viene a ser nulo, l. fin. C. si per vim, vel alio modo, l. si accussatoribus 4. C. de accussationib. cum alijs.

48 Lo otro, porque fue sin citar para esto al P. F. Pedro Benitez, cap. 1. de caus. possess. & propriet. Clemēt. Pastoralis de re iudicat. per tot. præcip. §. verum, ibi: *Quia huiusmodi sententia, quæ non à discretione matris virtutum, sed à nouerca iustitiæ voluntaria, scilicet iudicantis præcipitatione processit*, extrauagan. vnic. de dol. & contumac. & ibi gloss. magna singularis, & celebris. Y porque faltādo la persona del P. F. Pedro, que era reo en este articulo de manutencion, claudica el juyzio, y tiene tambien por esta parte nulidad notoria, l. inter 62 ff. de iudic. cap. forus, vers. In omni, ff de verbor. signif. l. 10. in princip. tit. 4. part. 3. Grattus respons. 10. num. 18. lib. 1.

49 Lo otro, porque fue esta llamada manutencion la que motiuò el pleito, y assi tambien por esta parte fue atentada y nula, Lancellot. de attent. part. 2. cap. 4. limit. 1. à num. 11. nec probat possessionem, nec quasi, Ludouis. decis. 4. num. 2. nec tribuit aliquod ius, Rot. Roman. decis. 30. n. 1. p. 2. in recentior. Ludouic. Postius de manutentione, obseruat. 17. à num. 44.

50 Lo otro, porque à esta estimatiua eleccion se oponen todos los decretos Pontificios que tienen clausula irritante, y destruyen qualquiera possession, cap. si eo tē pore, de elect. in 6. Cassad. decis. 1. num. 7. de restitut. spoliat. & habet oculos retro, & operatur nullitatem ab initio, Cassador. decis. 12. num. 5. Laborius de elect. cap. 21. tit. 4. n. 109. y no se puede conceder manutencion auiendola, Rota Roman. decis. 74. num. 21. & decis. 151. num. 8. & decis. 178. num. 2. & decis. 182. num. 5. & decis. 186. à num. 4. & decis. 199. à num. 7. post Ludouic. Post. de manutentione. Y vulnera el titulo de manera, que es impossible tener derecho firme, auiendole, y anula

y anula desde su principio qualquier acto possessiorio, vt cum multis tenet Ludouic. Post. de manut. obseruat. 46. per totam.

51 ¶ Lo otro, que siendo esta estimatiua manutencion tan claudicante, viciosa, y pecaminosa, sin hazer caudal della, es preciso que el padre fray Pedro, assi porque ella se puede pedir in qualibet instantia, & in qualibet parte judicij, cap. Pastoralis de caus. possess. & propriet. clement. 1. eod. tit. latè Marescot. lib. 1. variar. cap. 36. à num. 1. cum alijs latissimè Postius de manutent. obseruat. 8. à num. 35. cum pluribus alijs, como porque estos autos nunca passan en cosa juzgada, y aũ el mesmo juez puede reuocar el mesmo auto conflito de meliori possessione, quia hodie datur mihi, & cras tibi, vt cum pluribus tenet Postius de manutent. obseruat. 106. à nu. 61. cum pluribus alijs, & latius obseruat. 107. num. 29. ibi: *Reuocatur mandatum de manutenendo ex nouiter deductis, seu probatis, Seraph. decis. 339. n. 1. Mantic. decis. 202. n. 4. & vni iã datum potest idem iudex etiã reuocare, aliaq; etiã alteri dare, quoties ei constat de non possessione illius, qui illud obtinuit, seu detegitur possessio alterius*, Boccat. *de interdictis vti poss. c. 17. sub n. 2. & 3. vbi quod ita in praxi seruatur in Romana curia, Cagnol. in l. in pari, num. 6. ff de regul. iur. Salust. Tiber. in pract. A.C. lib. 2. cap. 7. num. 10. in fine. & num. 11. Grat. discept. Forens. cap. 74. num. 20. cap. 310. num. 67. & c. 384 num. 22. Benintend. decis. 73. in fine, Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. par. 10. num. 76. & 77. tom. poste. Rot. diuers. decis. 641. n. 9. par. 1. Seraphin. decis. 717. in fin. & decis. 1295. num. 5. quæ est etiam apud Marches. de commiss. par. 1. fol. 951. num. 4. vbi quod hoc in Rota quotidie practicatur; & nimirum est si super hac re cõtrouersia moueatur, Mantic. decis. 202. per tot. Rota recent. decis. 183. num. 4. & decis. 287. sub num. 7. p. 2. quæ est etiam apud Cenc. de censib. decis. 242. num. 14. & eadẽ*

Rot.

Rot.recent.decis.404.num.4. par.2. Gregor. XV.decis. 275.num.15.& ibi addit.num.24. Ipsemet Posthius de manutent.d.obseruat.num.47. ibi: *Et quod in secunda instantia posit reuocari manutentio data in prima ponit expressè, Fontanell.de pact.nupt.claus.7.glos.3.par.10. num.77.tom.poster. Prout quod iudex appellationis possit mandatum nulliter datum à primo Iudice ex integro cõcedere, dixit Rot.in Bergomen.pensionis de Trescurio coram R.P.D.Durano post tract.decis.212.numer.1. Et quod mandatum de manutenendo sit ex eisdem, non ex nouis probationibus iustificandum, annuit Rot. in Oueten. Canonicatus coram R.P.D.Verospio post tract.decision. 279.num.1.*

52 Lo quinto, porque esta estimatiua possession se dio appellatione pendente, que hizo el padre fray Pedro, y asi viene a ser nula y atentada, toto tit.ff.nil nouari appellatione pendente, cap.dilectis 55. de appellationib. cap.si à iudice eod.tit.num.6. Anton.de Butr.in cap.1. num.8.vt lit.pendent.& in cap.dilectus num.3.de accusationib. Bart.in l.per hanc, num.2.de tempor.appellat. Bald.in l.generaliter, num.11.C.de reb.credit. Roman.cons.37.num.4. Beroius cons.110.num.40. vol. 3. Paris.cons.28.num.26.lib.4. Surd.d.tit.8.priuil.10. num.2. Frederic.de Senis quæst.28.& 75. num.1. Cauall.milleloq.979.num.1. Rebuff.respons.82. in fin. l. appellatione, C.de appellation. Bellamer.conclus.748. Roland.à Valle cons.37.num.12.lib.1. & cons.77.numer.4.lib.2. Y de aqui se infiere la consequencia, que todo lo hecho pendiente estas apelaciones es atentado, cap.non solum de appellation.in 6. authentic.de exhibendis reis, §.suscepto, verb.Nihil in medio, & verb. Pro nihilo, collat.5. text. singularis, & in simili in l. reus delatus, §.fin.ff.de munerib.& honorib. ibi: *Eum contra quem propter honores, si pendente appellatione vsurpauerit honorem coercendum, Diuus Seuerus rescrip*

 sit.

sit.Hieronym.Gratus respons.77.num.6.lib.6.Lancel lot.de attent.cap.12.limit.40.& 49.

53 Y esto procede aunque la apelacion sea extrajudicial.Castrens.cons.404. num. 1. part. 1. dicens, quod etiam appellatione extraiudiciali pendente,non potest Episcopus conferre beneficium de iure speciali sibi competens,& confirmat Abb.in cap.cum nobis,num.1.& sequentib.de elect.& num.7. & 8.resoluens esse nullã electionem factam post appellationem etiam extraiudicialem,idque etiam si non opponeretur à parte,glos. in l.1.ff.de ferijs,quam ad hoc notant Alexand.& Modern.Grattus d.respons.77. num. 7. tom. 2. & etiam absque inhibitione,vt post Anton.de Butr.in cap. dilecti col.2.de rescript. Alexand.cons.89. vol.1.tradit Rota d.decis.227.num.6.part.3.diuers.lib.2.quia appellatio admittitur ab extraiudiciali grauamine,Bart. in authent.de collat.in princip.num.6.&præcludit viam,& ius innouandi,non solum in actu contẽtioso, sed etiam voluntario,Guid.Pap.singular.32.in §.appellatio, numer.5.Idem tenet Doct.D.Ioann.Balboa in cap.1.de appellation.num.27.Lancellot.de attent. 2. part. cap. 4.limit.22.à num.10. Idem lib.3. cap. 12. limit. 3. à num.10.Couarr.practicar.cap. 24. nu. 5. Valençuel. cons.76.ferè per totum, præcip.numer.25.& 35.cum alijs.

54 Y tambien por esta parte viene a ser la llamada manutencion atentada,por auerse dado appellatione pendente,Lancellot.de attent.2.par.cap.4.num.49.Seraphin.decis.287.num.1.Coccinus decis.492.num.3. Y es viciosa,è improba,& non potest sustineri,Crescent. decis.19.alias 216.num.2.de sentent.& re iudicat. Ni confiere possesion,ni se adquiere,Rota decis. 165. sub num.6.part.4.ni aprouecha para ningun efeto, Seraphin.decis.1262.num.3.Y como tomada de hecho no

se

se ha de hazer caudal ninguno para ningun efeto, especialmente de manutencion, Rota decis. 511. num. 4. part. 1. in recentior. Seraphin. decis. 1106. num. 2. Coccinus decis. 486. à num. 6. maximè siendo aprehendida dentro del termino en que apelò el Padre Fray Pedro Benitez, y pudo apelar, Seraphin. decis. 1383. num. 1. & 5. & decis. 1471. num. 1. Ludouis. decis. 546. num. 2. Y esto procede mas en el caso presente, auiendo protestado el padre fray Pedro, Seraphin. d. decis. 1383. num. 5. Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 12. num. 134. & obseruat. 48. num. 1. cum alijs, & Rota decis. 117. per totam post dict. tractat. de manutentione.

55 Sin que obste dezir, que siendo extrajudicial, huuo obligacion de intimarla luego à la parte la apelacion, ex Innocent. in cap. dilectus, verb. Innotuerat, de appellation. porque esto tiene entre otras dos limitaciones. La primera, que siendo la apelacion general, no es necessario intimarla a la parte, Lancellot. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 3. num. 32. Demas que esta fue notoria, vt cō stat ex actis, vt ipsemet Lancellot. fatetur. La segunda, q̄ auiendose presentado dentro del mes de como se hizo, obra lo mesmo, Lancellot. d. limit. 3. à num. 36.

56 Menos tampoco embaraçarà dezir, q̄ el P. F. Pedro estaua en la mesma parte donde se hizieron todos los dichos actos, y eleccion, y que assi consintio en todos, y que aunque hiziesse protesta, sin auer reclamado en todos los demas, se apartò della, y que no auia causa que embaraçasse la reclamacion.

57 Lo primero, porque el P. F. Pedro Benitez, fue con censuras apremiado a dexar los sellos, y temio prouablemente que podia llegar a mayor extremo la compulsiō: y esto basta para que en cada acto no hiziesse, ni reiterasse las mesmas protestas, y apelaciones que tenia hechas, pues la presencia sola del Padre fray Diego Brauo, que

era

era superior, y arrojado excusa destos actos, text. singularis in l. nouissime, ff. quod fals. tutor. l. 1. §. quæ onerãdæ, vbi cæteri communiter, ff. quar. rer. act. non detur, l. si quis cum sciret 93. ff. de furt. Hyppolyt. Riminal. cõs. 77. num. 29. inter consil. matrimonial. Ziletti, Farinac. p. 2. fragmentorum, verb. Metus, à num. 26. Valençuel. cons. 29. num. 52. & cons. singulari 174. à num. 43. Monald. cons. 5. à num. 32. vol. 2. Mongollon de his quæ vi cap. 4. §. 1. num. 3. Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 1. à num. 162. Diana variar. resolut. p. 3. tract. 5. miscellan. resolut. 5. Cabreros de metu, cap. 4. num. 64. & cap. 19. numer. 74.

58 Lo segundo, porque bastan para el acto las protestas, y apelaciones antecedentes, y estas conseruaron todos los derechos del P. F. Pedro Benitez, Iul. Laborius libr. 1. elucubration. tit. 4. cap. 6. num. 39. Azzor par. 2. lib. 4. moral. cap. 9. vers. Si demum quæras, Paul. Galleat. de renuntiat. lib. 5. cap. 1. num. 59. ibi: *Postremo non colligitur renuntiatio, vbi protestatio ius tuetur. Nam protestatio plurimum prodest ne præsumatur ex actu renuntiatio. Vnde cautela est vt faciens actum quo colligi possit præsumpta renuntiatio aperte protestetur, quod per eum actum non intelligit ius suum remittere quoniam huiusmodi protestatio operabitur, vt per Alexand. cons. 131. in fin. lib 4. sequitur Grattus cons. 37. col. fin. lib. 1. Nam præsumptio renuntiationis, quæ colligitur ex actu, haud dubiè admittit contrariam probationem ex protestatione, Menoch. de præsumption. lib. 1. quæst. 75. Nõ oritur, itaque renuntiatio cum quis protestatur, & declarat se nolli iure suo præiudicare, Felin. cap. cum accessissent, verb. Quinto limita, num. 30. de cõstitution. Menoch. præsumpt. 41. n. 11. lib. 6. quare protestatio facta ab eo qui scienter recipit rem deterioratam, operatur, vt protestans non censeatur ius suum remisisse, Paul. de Castr. l. qui sibi, §. qui stichum,*

ficbum, num.2. vers. Secundus casus, ff. de solut. Nam cũ renuntiatio sit declaratio voluntatis, & à solo animo renuntiantis pendeat, vt alibi sæpè dixi potest ea voluntas à protestante limitari, l.2. ff. si quis cautio, Franch. in cap. solicitudinem in fin. de appellation. quin eligens, non videtur repudiare cum protestatur, Crauet. cons. 751. num. 15. vers. Quarto respondetur.

59 Y esto procede en tanto grado, que aunque despues el padre fray Pedro hiziera otros actos de complacencia, no se entendia auerse apartado del primer acto, porque este influye en los demas, l. cum duo, ff. de in diem addit. l. cum plures, ff. de euiction. Becc. cons. 92. num. 6. & 8. Surd. cons. 217. num. 9. Bellon. de his quæ in cõtinenti fiunt cap. 54. num. 6. & cap. 69. num. 13. Alexand. de Neuo cons. 3. n. 11. Paul. Paris. cons. 53. nu. 56. lib. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 126. n. 23. Hypolit. Riminald. cons. 362. à num. 81. Hieronym. Gabr. cons. 58. num. 23. Grammatic. decis. 76. nu. 9. Riccius decis. 15. part. 2. Nouarius in collectan. 34. num. 3. Seraphin. decis. 687. & 863. Barbatia cons. 54. col. 12. vol. 1. Alexand. Ludouis. decis. 392. num. 3. Petrus de Barbous cons. 24. apud Ziletum num. 28 Bald. in tractat. schismatis in princip. num. 29. Nicol. Euerardus cons. 4. num. 26. inter consil. matrimonial. Ziletti, tom. 2. Gamma decis. 346. num. 3. Alexand. de Neuo inter consil. Alexand. cons. 99. num. 10. vol. 4. Monald. cons. 5. num. 106. Seraphin. de priuileg. iurament. priuileg. 110. num. 15. & fortiorius in terminis Carol. Ruin. cons. 122. vol 4. num. 4. Alciat. cons. 5. lib. 1. num. 38. singulariter Riminald. cons. 77. num. 33. inter consil. matrim. Ziletti. Y asi parece de primo ad vltimum, que ha de ser manutenido, y amparado el padre fray Pedro Benitez en la possession vel quasi en que està, habitual, y actual, como Padre perpetuo, mas antiguo desta Prouin-

cia, por ſi, y como ſucceſſor en eſta ancianidad, y quando eſto lugar no aya; que ſi ha, ſe han de dar por atentados y nulos todos los autos que en eſta cauſa ſe han hecho, como lo eſpera conſeguir. Salua in omnibus, &c.